

En todo caso, lo que no es posible es la sumisión expresa, ni en los contratos de adhesión, ni en los contratos con condiciones generales de la contratación, ni en cualquier contrato celebrado con un consumidor o usuario, con independencia de la materia sobre la que verse.

NOTAS

- (1) Las condiciones generales son aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas,

de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, y habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos (art. 1 LCGC).

- (2) Se entenderán sometidos tácitamente: 1.º El demandante, por el mero hecho de acudir a los tribunales de una determinada circunscripción interponiendo la demanda o formulando petición o solicitud que haya de presentarse ante el tribunal competente para conocer de la demanda. 2.º El demandado, por el hecho de hacer, después de personado en el juicio tras la interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria (art. 56 LEC 1/2000).

III. Social

§ 466. *Francisco Naranjo Durán c. Servicio Andaluz de Salud*
TSJ Andalucía S 30 junio 2000

§ 466. EL RÉGIMEN DE COSTAS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN LABORAL Y SU APLICACIÓN A LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Francisco Naranjo Durán c. Servicio Andaluz de Salud
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Málaga (Sala de lo Social). Sentencia de 30 de junio de 2000.
Social: recurso de suplicación (procesos sobre reclamación de cantidad). Ponente: González Viñas.
Abogados: no constan.

Hechos y cuestiones jurídicas

En un proceso sobre reclamación de cantidad el Juzgado de lo Social dictó sentencia de condena frente al Servicio Andaluz de Salud (SAS). Al no cumplirse voluntariamente la condena por parte de ese organismo, la demandante tuvo que instar la ejecución forzosa. Mediante auto de 10 de junio de 1999 se liquidaron los intereses de demora y la tasación de costas, incluyéndose en la misma los honorarios del abogado de la parte ejecutante. El SAS recurre en reposición esa tasación de costas con el argumento de que es una entidad que, al amparo del art. 2 b) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996, de 10 de enero, goza del derecho a la justicia gratuita, y por tanto, está exenta del pago de los honorarios del abogado de la parte contraria en el proceso de ejecución. Desestimada la reposición el SAS formula recurso de suplicación ante Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

En suplicación se debate una cuestión de gran interés práctico y que se centra en determinar cuál es el alcance del derecho a litigar gratuitamente de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, y si ese derecho excluye el pago de las costas generadas en ejecución.

Fallo

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía desestima el recurso de suplicación interpuesto por el SAS y confirma la resolución dictada por el Juzgado de lo Social.

Fundamentos jurídicos

Primero: Al amparo del ap. c) del art. 191 LPL articula el Servicio Andaluz de Salud su único motivo de suplicación para denunciar por parte del auto dictado en ejecución de sentencia seguida ante el Juzgado de instancia por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el dictado en fecha 22 Oct. 1999, infracción por inaplicación del art. 2 b) y 7.1 de la Ley 1/1996 de 10 Ene. de asistencia jurídica gratuita cuyas disposiciones reproducen los antiguos art. 59.3 y 65.3 LGSS así como del art. 233.1 de la LPL y la propia doctrina de esta Sala al respecto.

Pues bien, sobre la cuestión ahora objeto de controversia concretada en determinar si el derecho a la justicia gratuita del que gozan las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y la subsiguiente excepción del pago de costas incluidos los honorarios del letrado de la parte contraria se limita solamente a las actuaciones anteriores a la ejecución de la sentencia o si se extiende también a dicho trámite procesal, se ha venido pronunciando esta Sala en diferentes resoluciones que invoca la recurrente siendo una de las últimas la sentencia de fecha 3 Sep. del pasado año en sentido favorable a la tesis de la recurrente y ello por cuanto tras la derogación del art. 59.3 LGSS por la Ley 1/1996 de 10 Ene., de asistencia jurídica gratuita, la resolución del tema de debate pasar por el análisis de los preceptos de dicha Ley y a tal efecto, el art. 2 b) de la misma tal y como antes hacía el art. 59.3 LGSS establece que tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita las Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social en todo caso.

A su vez y en orden a la extensión temporal de tal derecho, el art. 7.1 de la misma ley dispone que «la asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución pero no podrá aplicarse a un proceso distinto», claridad la empleada por el precepto transcrito que hace inútil cualquier

consideración sobre el mismo, quedando patente que la gratuidad de la justicia para los que tengan reconocida la misma se extiende a todas las fases del proceso y por lo tanto también a la ejecución, concluyendo igualmente que por aplicación a su vez del art. 233.1 LPL, debe estimarse como regla general que no procede la condena en costas con inclusión de los honorarios de la parte contraria al SAS.

No obstante también se viene a reconocer, que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en sentencias unificadoras de doctrina fijando el criterio de que los Organismos Gestores de la Seguridad Social tienen reconocido el beneficio de justicia gratuita por la Ley de Seguridad Social, cuya aplicación interrelacionada con los artículos de la LPL lleva a eximirles en situaciones de normalidad procesal del pago de costas y por tanto del abono de honorarios al Letrado de la parte contraria.

En consecuencia, al admitirse por tanto para casos excepcionales la posible condena en costas, procede pasar a examinar si nos encontramos ante un supuesto de excepcionalidad para que de las mismas se haga cargo el SAS y así no puede ignorarse, que como se señala en la resolución combatida, es la recurrente la que ha dado lugar a la presente ejecución por incumplimiento voluntario de la sentencia en el plazo de los tres meses que resulta del art. 45 de la Ley General Presupuestaria, lo que le ha acarreado la obligación del pago de intereses legales en importe de 291.541 ptas. y sobre la que no se articula motivo alguno de censura jurídica en suplicación, limitándose lo ahora postulado a que se le exima del abono de honorarios de la parte ejecutante, cuya actuación obedece en definitiva por lo dicho a la injustificada demora en el cumplimiento de la sentencia en su día dictada y al haberlo apreciado así el Juzgador *a quo* en su resolución, es por lo que el mismo no se hace acreedor de la censura jurídica que en el motivo se articula que por ello debe ser desestimado con paralela confirmación de aquélla.

COMENTARIO

Por Lorena Bachmaier Winter

La presente sentencia pone de manifiesto la compleja regulación de la materia de las costas en el proceso laboral y su no menos compleja relación con el derecho a la justicia gratuita en ese orden jurisdiccional. Al hilo de esta decisión del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, intentaremos aclarar algunas de las dudas planteadas.

Condenado el SAS al pago de la cantidad reclamada por el demandante, esta entidad no cumple voluntariamente la sentencia, por lo que se abre el pro-

ceso de ejecución forzosa. En la tasación de costas se incluyen no sólo los intereses de mora procesal, sino también las costas devengadas en el proceso de ejecución, incluyéndose los honorarios del Abogado. Esa tasación de costas es impugnada por la entidad pública, aduciendo su derecho a litigar gratuitamente.

Partimos de la base de que la parte ejecutada como Entidad Gestora de la Seguridad Social goza, tal y como se afirma en la sentencia, del derecho a litigar gratuitamente por disposición legal, según el

art. 2 b) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996, de 10 de enero (LAJG). A partir de ahí las cuestiones que han de clarificarse son las siguientes: en primer lugar, cuál es el régimen de las costas en el proceso laboral y cuáles son los criterios para la imposición de las mismas; y, en segundo lugar, es preciso determinar si el hecho de tener reconocido el derecho a la justicia gratuita excluye la posibilidad de condenar en costas a la parte ejecutada.

1.º) Respecto de la primera cuestión, como es sabido, en el proceso laboral de instancia rige el llamado principio de la gratuidad, y, como regla no hay imposición de costas a ninguna de las partes, al margen de que tengan reconocido o no el derecho a litigar gratuitamente. Para evitar la interposición de demandas infundadas o temerarias, el art. 97.3 LPL prevé, sin embargo, la posibilidad de aplicar una sanción pecuniaria de hasta 100.000 ptas. a la parte que litigó con «mala fe o notoria temeridad», sanción que en caso de ser condenado el empresario también incluirá los honorarios de los Abogados de la parte contraria.

El régimen de las costas para los recursos de suplicación y casación se regula en el art. 233 LPL en virtud del cual las costas se impondrán a la parte vencida «excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita». No obstante, y para evitar el uso abusivo de los recursos procesales, el Tribunal Supremo desde el año 1993, ha venido admitiendo la posibilidad de condenar en costas a la parte vencida en suplicación y casación, aunque sea beneficiaria de la justicia gratuita, si su actuación demuestra notoria temeridad o mala fe (así, por ejemplo, las SSTS 15 de febrero de 1993, 29 de noviembre de 1993, 9 de diciembre de 1993, 5 de mayo de 1995 y 17 de mayo 1995 en las que el Tribunal Supremo modifica el sentido literal del art. 233 LPL mediante una interpretación «armónica y equitativa» de las normas reguladoras de las costas en el proceso laboral. *Vid.* también L. BACHMAIER, «Justicia gratuita: Condena en costas al beneficiario en el recurso de suplicación laboral», *Tribunales de Justicia* núm. 5 (1998), págs. 582-586, en donde se comenta la STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997).

En cuanto al régimen de las costas en el proceso de ejecución laboral nos encontramos con la ausencia de regulación en la LPL. Lo primero que ha de aclararse es que no se trata de un proceso gratuito. La gratuidad en el orden jurisdiccional laboral se predica sólo respecto del proceso «en la instancia», sin alcanzar al proceso de ejecución, según lo ha venido entendiendo la doctrina (*vid.* por todos J. MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid 1993, t. I, pág. 197). Esa misma con-

clusión se extrae del antiguo art. 25.1 LPL que establecía que «con las excepciones previstas en la presente Ley, la justicia se administrará gratuitamente, hasta la ejecución de la sentencia» (el art. 25 LPL fue derogado por la LAJG, disposición derogatoria única, apartado c)).

Ahora bien, partiendo de la premisa de que el proceso de ejecución laboral genera costas, resta por responder cuál es el régimen aplicable. Ante la falta de una norma que determine el régimen de la imposición de las costas en la ejecución, parece que la solución pasa por acudir a lo dispuesto en la LEC, de aplicación supletoria al proceso laboral en virtud de la disposición adicional primera LPL. En este punto resultaría aplicable el art. 950 LEC 1881 (por la fecha, al presente caso se le aplica todavía la LEC 1881) según el cual las costas del proceso de ejecución se imponen como regla al ejecutado, al igual que se prevé en el actual art. 539.2 de la LEC 1/2000. Así lo han entendido, entre otros J. MONTERO AROCA (*ob. cit.*, págs. 1495-1496), A. MONTOYA MELGAR (*El nuevo procedimiento laboral*, Madrid, 1990, pág. 293), y R. M. ALONSO GARCÍA (*El proceso de trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, pág. 172).

No es ése, sin embargo, el criterio seguido por la sentencia objeto de este comentario. En ella, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía entiende que lo dispuesto en el art. 233 LPL para los recursos de suplicación y casación también es aplicable para las costas del proceso de ejecución. Admite, por tanto, que, como regla general, no cabe imponer las costas, aunque cabe excepcionar esa norma en aquellos casos en que se aprecie mala fe o temeridad por parte del beneficiario de la justicia gratuita.

Si bien, el resultado al que se llega en la presente decisión nos parece acertado, no compartimos el razonamiento de la sentencia. No resulta convincente, en primer lugar, porque la norma contenida en el art. 233 LPL está prevista para supuestos tasados, para la suplicación y la casación. Su finalidad es favorecer el derecho de acceso a los recursos de los beneficiarios de la justicia gratuita, fundamentalmente de los trabajadores y no extender un beneficio a toda actuación procesal, más aún cuando se trata del incumplimiento de una sentencia de condena. Siendo una excepción al régimen de costas, y al constituir un privilegio para la parte que goza del derecho a la justicia gratuita, no cabe realizar una interpretación extensiva. El art. 233 LPL no es la regla general en materia de imposición de costas, y su ámbito de aplicación se reduce a los recursos de suplicación y casación —y por analogía a la revisión—.

En suma, no existiendo en la LPL ningún precepto que excluya la imposición de las costas de la ejecución al ejecutado (en igual sentido *vid.* I. SANZ RUBIALES y F. SANZ TOMÉ, *El Abogado ante la jurisdicción laboral*, Valladolid, 1996, pág. 181), resulta aplicable el régimen general de la LEC.

En cuanto a los honorarios de abogado, existe ya abundante jurisprudencia que, siguiendo lo dispuesto en el art. 267.3 LPL, ha admitido su inclusión en la tasación de las costas de la ejecución, aunque su intervención no sea preceptiva. Como se señala en la STSJ de Extremadura de 18 de febrero de 1992 (citada por I. SANZ RUBIALES y F. SANZ TOMÉ, *ob. cit.*, pág. 182), «los honorarios devengados en la ejecución pueden incluirse en la tasación de costas, lo cual viene justificado tanto como medida sancionadora de quien no cumple el mandato contenido en una sentencia como en una razón económica de compensación para que no quede perjudicado quien se ve provocado a realizar una serie de gastos ante la irregular conducta de la parte ejecutada que no cumple voluntariamente». Y así se reconoce en la presente sentencia: los honorarios de abogado pueden incluirse en la tasación de costas pues su intervención, no siendo preceptiva, ha sido necesaria como consecuencia de la actitud incumplidora de la parte condenada.

2.º) Queda por dilucidar cómo incide el derecho a la justicia gratuita en la imposición de las costas. Dicho de otro modo, la cuestión es si el hecho de gozar la parte ejecutada —en este caso el SAS— del derecho a litigar gratuitamente, impide que se le impongán las costas de la ejecución en el proceso laboral.

El art. 2 b) LAJG, establece que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita «en todo caso». Esta expresión «en todo caso», que no aparece en relación con ninguno de los demás sujetos beneficiarios de la justicia gratuita al amparo de la ley, admite diferentes interpretaciones (*vid.* lo que ya dijimos anteriormente acerca del art. 2 b) LAJG en *La asistencia jurídica gratuita*, Granada, 1999, 2.ª ed., págs. 43-44). Por un lado, cabe interpretar que el derecho a litigar gratuitamente no sólo alcanza a las actuaciones del juicio laboral, sino que se extiende también a la fase de ejecución; y por otro, puede entenderse que las Entidades Gestoras gozan del derecho a la justicia gratuita en cualquier orden jurisdiccional y no sólo en el laboral [esta última opinión es la mantenida por M. A. BARRIO CALLE, «Incidencia en el procedimiento laboral de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita», en *Actualidad Laboral*, núm. 30 (1996), pág. 563, y por la STS (3.ª) de 13 de mayo de 1999].

Al margen del significado que se dé a esa expresión, y admitiendo que el derecho a la justicia gratui-

ta de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social se extiende a la fase de ejecución (art. 7.1 LAJG), el hecho de que un sujeto goce del derecho a litigar gratuitamente no excluye, como regla, la posibilidad de que sea condenado en costas. Expresamente señala el art. 36 LAJG en qué casos y condiciones asume el beneficiario de la justicia gratuita la obligación de pagar las costas cuando es condenado a ello. Por ello, no se sostienen en este punto las alegaciones del abogado del Servicio Andaluz de Salud al aducir como argumento para excluir la imposición de costas, la condición de beneficiario de la justicia gratuita por disposición legal.

En el orden jurisdiccional laboral, en la instancia no hay imposición de costas para ninguna de las partes, por la propia configuración gratuita del juicio, por tanto, al margen de que las partes sean beneficiarios de la justicia gratuita o no. La imposición de costas sólo se excluye expresamente en el poco afortunado art. 233 LPL para los recursos de suplicación y casación (precepto que como ya se ha dicho antes, ha sido reinterpretado por el Tribunal Supremo restringiendo su ámbito de aplicación). Pero en ningún precepto se prevé una exclusión de las costas para el proceso de ejecución, por lo que, cualquier beneficiario de la asistencia jurídica gratuita puede ser condenado en costas en el proceso de ejecución, siguiendo los criterios de la LEC.

No habiendo una norma que impida la imposición de costas al sujeto beneficiario de la justicia gratuita, se le aplicará lo dispuesto en el art. 36.2 LAJG. Aquí surge otra dificultad. Este precepto establece que cuando el condenado en costas es el beneficiario de la justicia gratuita «quedará obligado a pagar las (costas) causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna». Parece claro que el criterio de «la mejor fortuna» cobra sentido en relación con aquellos litigantes que obtuvieron el reconocimiento a litigar gratuitamente en función de la escasez de sus recursos. Pero no parece muy plausible que la obligación de rembolsar las costas se haga depender de la «mejor fortuna» del condenado cuando el derecho a litigar gratuitamente se concedió *ope legis* con independencia de la capacidad económica del sujeto. Como ya dijimos en otra ocasión [*vid.* el comentario de jurisprudencia «Condena en costas a la Tesorería General de la Seguridad Social: no es aplicable lo dispuesto en el art. 36.2 de la Ley 1/1996», en *Tribunales de Justicia*, núm. 2 (1999), págs. 1234-1238], la aplicación literal del art. 36.2 LAJG llevaría a que entidades con recursos y solvencia acreditada se beneficiaran en perjuicio de otros ciudadanos de unas exenciones que sólo se justifican en atención a la insuficiencia de recursos para

litigar. Atendiendo a esas razones, el Tribunal Supremo (Sala 3.^a) ha resuelto —de manera acertada, a mi juicio— que el art. 36.2 LAJG no es aplicable respecto de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, pues su derecho a la justicia gratuita no viene determinado por una acrecencia de recursos para litigar, sino por el interés público de la institución (STS de 13 de mayo de 1999).

En conclusión, el proceso de ejecución laboral genera costas, en las cuales se podrán incluir los honora-

rios de abogado, aunque su intervención no sea preceptiva; el criterio para la imposición de las costas será el fijado por la LEC (imposición al ejecutado); gozar del derecho a litigar gratuitamente no significa estar exento, en cualquier caso, del pago de las costas; y, por último, cuando el condenado al pago de las costas goza del derecho a la justicia gratuita por disposición legal, no es aplicable el criterio de «la mejor fortuna» del art. 36.2 LAJG, y el condenado viene obligado a rembolsar las costas sin más condiciones, tal y como se preveía en el derogado art. 47 LEC de 1881.

§ 467. *Ghanen F. A. c. Instituto Nacional de la Salud*
TSJ Cantabria S 17 julio 2000

§ 467. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DICTADO EN PROCEDIMIENTO DE COBERTURA PROVISIONAL DE PLAZA DE PERSONAL SANITARIO

Ghanen F. A. c. Instituto Nacional de la Salud.

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social).

Sentencia de 17 de julio de 2000.

Social: recurso de suplicación (procedimiento para la provisión de plazas en el ámbito sanitario).

Ponente: Fernández García.

Abogados: No constan,

Hechos y cuestiones jurídicas

Convocadas diversas plazas de pediatría para su provisión temporal, acuerda la Comisión Provincial de Contrataciones el correspondiente baremo aplicable a los candidatos, así como los criterios que se seguirán, una vez baremados, para ordenar la lista definitiva a efectos de contratación. Esta decisión se basa en el Acuerdo de Contratación de Vinculaciones Temporales en las Instituciones Sanitarias del INSA-LUD, celebrado entre la Administración Sanitaria del Estado y las Centrales Sindicales mayoritarias del sector. El actor, disconforme con dichos criterios, interpone la correspondiente demanda ante los órganos jurisdiccionales sociales solicitando la declaración de nulidad, por contrario a derecho, del acto administrativo dictado por la Comisión de Contratación por el que se aprobaban los criterios antes mencionados.

El juzgador de instancia desestima la demanda por entender ajustado a derecho el baremo establecido por la Comisión, decisión frente a la que el demandante interpone el presente recurso de suplicación que resulta impugnado en contrario. La Sala, sin embargo, antes de entrar a conocer del fondo de la cuestión controvertida, procede a analizar de oficio si la pretensión del actor puede considerarse incluida dentro de la rama social del Derecho, o si, por el contrario, se trata de un asunto cuyo conocimiento está atribuido a los órganos judiciales integrados en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Fallo

La Sala aprecia de oficio su falta de jurisdicción por razón de la materia, revocando la sentencia recurrida y, en consecuencia, sin entrar a